



AUTONOMIA MUNICIPAL E INTERESSE LOCAL COMO PARÂMETROS À COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DOS MUNICÍPIOS

*Francisco de Assis Aguiar Alves**

SUMÁRIO: 1. A evolução da autonomia municipal. 2. Interesse local como variável da repartição de competências – considerações doutrinárias. 3. Interesse local e bens ambientais – o município como também interessado. 4. Competência legislativa do município em matéria ambiental. 4.1. Competência legislativa em matéria ambiental – autonomia municipal em destaque.

1. A evolução da autonomia municipal

É lugar comum afirmar que a CRFB/88 é ímpar ao consagrar a importância e o respeito ao ente município. Há, pois, no artigo 30,¹ inciso I, da referida Carta Constitucional, a definição da competência exclusiva do município para as matérias que tenham vinculação com o interesse local.² Vale a ressalva de que tal previsão não exclui em absoluto os demais entes da Federação, uma vez que pode haver, sobretudo, em Direito Ambiental, um liame muito tênue entre aquilo que é da esfera do interesse nacional, regional e local. No entanto,

* Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Campos.

¹ BRASIL, Constituição Federal, Art. 30: "Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local."

² Hely Lopes Meirelles explica o conteúdo de interesse local do seguinte modo: "o interesse local se caracteriza pela predominância e não pela exclusividade do interesse para o município, em relação ao do Estado e da União. Isso porque não há assunto municipal que não seja reflexamente de interesse estadual e nacional. A diferença é apenas de grau, e não de substância." MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. p. 121.

não é a matéria ambiental a questão mais detalhada pelo legislador pátrio para efeito de repartição de competência. Nesse quesito as matérias tributárias foram muito mais discriminadas que às referentes ao Direito Ambiental, seja pela relativa "infância" destas questões ou mesmo, por ter se dado um grau de importância maior ao *status quo* da ordem financeira em nosso ordenamento jurídico. Seja por este ou aquele motivo mais preponderante, o certo é que os municípios, antes da CFRB/88, nunca tinham experimentado em solo pátrio, tamanho reconhecimento formal de sua autonomia e o interesse local nunca havia tido tamanha vazão no cenário legislativo brasileiro, sobretudo em sede constitucional.

Discutiu-se no primeiro capítulo as dificuldades de reconhecimento do federalismo tal qual fora empregado nos EUA. Apontaram-se, à luz de alguns teóricos, as dificuldades e limitações que a descentralização político-administrativa enfrentou desde a condição do Brasil-Colônia até a rigidez vivenciada com o autoritarismo. Diante deste histórico é que não se impõem restrições à ratificação do marco constitucional que representou a Carta Constitucional de outubro de 1988 em relação ao reconhecimento dos municípios enquanto entes autônomos da administração federal (arts. 1º e 18)³ e, por via de consequência, em relação ao também reconhecimento/ fortalecimento do poder local.

Quanto a Autonomia Municipal prevista pela CFRB/88, José Afonso da Silva⁴ coloca que:

A autonomia municipal, assim, assenta em quatro capacidades:

³ BRASIL, Constituição Federal. "Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição."

⁴ SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional Positivo*. p. 623-624.

- a) Capacidade de auto-organização, mediante a elaboração da lei orgânica própria;
- b) Capacidade de auto-governo, eletividade do Prefeito e dos Vereadores às respectivas Câmaras Municipais;
- c) Capacidade normativa própria, ou capacidade de autolegislação, mediante a competência de elaboração de leis municipais sobre áreas que são reservadas à sua competência exclusiva ou suplementar;
- d) Capacidade de auto-administração (administração própria, para manter e restar os serviços de interesse local).

Houve desta feita, o reconhecimento formal dos Municípios enquanto membros da federação, o que implicou necessariamente na reestruturação do poder e por via de consequência a afirmação do federalismo brasileiro calcado na descentralização político-administrativa,⁵ na repartição de competências e no avanço do municipalismo pró-interesse local.

Interessante é a assertiva de que o berço federalista que serviu de inspiração para o Brasil, qual seja, os Estados Unidos da América, não admite a autonomia municipal nos mesmos moldes do que se vê no ordenamento jurídico

⁵ BRASIL, Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967: "(...) Art. 4º. A Administração Federal compreende: I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios. II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: a) Autarquias; b) Empresas Públicas; c) Sociedades de Economia Mista; d) Fundações Públicas. (Alínea acrescentada pela Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987). Parágrafo único. As entidades compreendidas na Administração indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade. (Antigo § 1º, transformado em parágrafo único com a revogação dos §§ 2º e 3º, pela Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987). JUNGSTEDT, Luiz Oliveira Castro. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Thex, 2002. p. 265.

nacional. A bem da verdade, como bem salientou Pontes de Miranda:⁶

... fuja-mos à busca no Direito norte-americano e argentino, porque a concepção brasileira de autonomia municipal é diferente.

Em outras palavras, resta certo que o federalismo não se aplica de forma objetiva, ou seja, não há um modelo federalista absoluto que pode ser replicado em qualquer tipo de conjuntura. Não se trata, pois, de criar fórmulas de descentralização político-administrativa.

Neste aspecto, a Constituição de 1988 veio consagrar formalmente a autonomia do ente município, concretizando-se desta feita um processo idealizado pelo Brasil, desde a condição de colônia de Portugal.⁷

Há ainda muitas imperfeições, afinal a norma, enquanto fonte de direito e delimitação das funções/deveres dos entes federativos, é construção humana. Assim, J. J. Gomes Canotilho⁸ explica os princípios estruturantes dos esquemas relacionais entre as fontes do direito citando o princípio competência, na Constituição Portuguesa, como se segue:

A função ordenadora dos actos normativos não assenta apenas numa hierarquização dos mesmos através de relações de supra infra-ordenação, mas

⁶ MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a emenda nº1*. T. II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. p. 345.

⁷ Aléxis de Tocqueville esclarece que é no município que reside a força democrática, usando as seguintes palavras: "É na comuna que reside a força dos povos livres. As instituições municipais estão para a liberdade como as escolas primárias estão para a ciência: põem-na ao alcance do povo. Sem instituições comunais, uma nação pode dar-se um governo livre, mas não tem o espírito de liberdade." TOCQUEVILLE, Aléxis de. *A democracia na América*. 3ª ed. São Paulo: Itatiaia e Universidade de São Paulo, 1987. p. 202.

⁸ CANOTILHO, José. Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 681.

também numa divisão espacial de competências. O princípio hierárquico acentua o carácter de limite negativo dos actos normativos superiores em relação aos actos normativos inferiores: o princípio da competência pressupõe antes uma delimitação positiva, incluindo-se na competência de certas entidades a regulamentação material de certas matérias (ex.: pertence às regiões autónomas legislar sobre as matérias de interesse específico para a região)

O princípio da competência aponta para uma visão plural do ordenamento jurídico. Este não se reduz ao ordenamento estadual, pois em articulação com ele existem os ordenamentos regionais, os ordenamentos locais e os ordenamentos institucionais. De todo modo, ele não perturba o princípio da hierarquia e a configuração hierárquica da ordem jurídico-constitucional. Põe, todavia, em relevo um aspecto importante dos ordenamentos plurais: a existência de espaços normativos autónomos. Isto justifica a competência legislativa e regulamentar, por exemplo, das regiões autónomas em matérias que têm interesse específico para as regiões (cfr. art. 229, a, b e c) e o poder regulamentador das autarquias locais (art. 242). Por sua vez, a ideia do ordenamento estadual como ordenamento geral justificará ainda a supletividade do direito do Estado relativamente aos poderes normativos dos ordenamentos regionais ou dos ordenamentos locais.

Finalmente, é ainda o princípio da competência a justificar a regulação de

certas matérias por determinados órgãos, formando-se, assim, blocos de competências reservadas de determinadas matérias.

Para se ressaltar a importância do direito da sociedade ao meio ambiente sadio Canotilho⁹ assevera:

... hoje o Estado, além de ser um Estado de direito, um Estado Democrático, um Estado Social, deve também recortar-se como Estado Ambiental. (grifo nosso) (1998, p.150).

Giselle Cittadino¹⁰ ressalta que há, por parte tanto de liberais como de comunitários e críticos-deliberativos um compromisso com a Constituição e seus fundamentos, ou seja, império da lei, separação de poderes e direitos fundamentais, ainda que configurados de forma distinta, deste modo:

Parece não haver dúvidas de que o movimento de retorno ao direito integrado por liberais, comunitários e críticos-deliberativos, a despeito das profundas divergências que os separam, privilegia alguns temas, especialmente o papel atribuído à Constituição e ao sistema de direitos por ela assegurados e os limites fixados ao processo de interpretação constitucional.

A referida autora desenvolve seu pensamento:¹¹

O fundamento ético do ordenamento jurídico se revela, precisamente, no

⁹ Ibidem, p. 150.

¹⁰ CITTADINO, Gisele. *Pluralismo direito e justiça distributiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 8-9.

¹¹ CITTADINO, Gisele. Op. cit., nota 9, p. 46.

momento em que a Constituição apresenta, no seu corpo normativo, um sistema de valores. Por conseguinte, a aplicação das suas normas, por via interpretativa, se torna uma realização de valores.

... desta forma, e na linha do constitucionalismo 'comunitário', o cumprimento dos princípios fundamentais equivale a uma realização de valores. A dimensão axiológica supera, portanto, a dimensão deontológica, pois o conceito de bom tem primazia sobre o de dever ser, na medida em que os princípios expressam os 'valores fundamentais' da comunidade.

Neste sentido, resta como parâmetro diferenciador das realidades dos municípios, na Constituição da República Federativa do Brasil, o princípio da preponderância do interesse, sobretudo em sede de Direito Ambiental, complementado pelo reforço do interesse local. Este último é de fundamental importância para efeito de se estruturar tratamentos distintos aos que de fato não são iguais. Ainda nesse aspecto Sandra Silva¹² em sua obra "O Município na constituição federal de 1988," afirma que:

Não se pode olvidar que na pirâmide do Estado Federado, a base, o bloco modular é o Município, pois é nesse que reside a convivência obrigatória dos indivíduos. É nesta pequena célula, que as pessoas exercem os seus direitos e cumprem suas obrigações; é onde se resolvem os problemas individuais e coletivos. Está no

¹² SILVA, Sandra. *O município na Constituição Federal de 1988*. p. 107-108.

Município a escola da democracia. É no Município que se cuida do meio ambiente; é nele que se removem os detritos industriais e hospitalares e se recolhe o lixo doméstico; é nele que as pessoas transitam de casa para o trabalho nas ruas e avenidas, nos carros, coletivos e variados meios de transporte. É no Município que os serviços públicos são prestados diretamente ao cidadão; é nele que os indivíduos nascem e morrem.

Para regular tão extenso âmbito de fatores e relações, outorgou a Constituição de 1988, ao legislador local, a competência legislativa sobre a vida da comunidade, voltada às suas próprias peculiaridades, através da edição de normas dotadas de validade para esse ordenamento local.

A expressão haurida do texto constitucional tem, como sobejamente dito e repetido, a limitar seu âmbito de aplicação, a regra constitucional da competência, sem cuja interpretação sistemática destinaria toda análise do tema ao fracasso. Isto porque, no âmbito geral, enquanto a competência federal privativa é numerada pela Constituição de 1988, a estadual é residual e a municipal é expressa, mas não numerada, gravitando em torno do conceito operacional de interesse local.

Complementando este raciocínio faz-se necessário o aprofundamento na seção subsequente, do que no plano doutrinário, se entende por interesse local. Este resgate é vital a coerência dissertativa do presente trabalho, que *a posteriori* se debruçará no conteúdo relativo às

competências legislativas e materiais dos Municípios, tendo como referência de objeto o Direito Ambiental.

2. Interesse local como variável da repartição de competências – considerações doutrinárias

Do ponto de vista estritamente terminológico a palavra *interesse* aponta para dois aspectos, quais sejam: a existência de um sujeito com necessidade e de um objeto idôneo para satisfazer esta mesma necessidade.¹³ Existem, pois, dois aspectos a serem abordados. Um de natureza objetiva que representa uma necessidade *stricto sensu* e uma subjetiva, que personifica uma tal necessidade a uma pessoa ou determinado grupo de interessados, que por sua vez, fazem parte de um contexto comum, daí serem os anseios comuns pois há, em maior ou menor grau de aproximação, uma identidade construída a partir das possibilidades e carências no interior deste grupo.

Quando o assunto é meio ambiente,¹⁴ este entendido:

... o lugar onde habitam os seres vivos. É o habitat dos seres vivos. Esse habitat (meio físico) interage com os seres vivos (meio biótico), formando um conjunto harmonioso de condições essenciais para a existência da vida como um todo.¹⁵

¹³ Quanto ao aprofundamento do referido conceito, ver RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de Direito Ambiental*.

¹⁴ O termo meio ambiente por si só, enquanto incluso no texto legal, redundava numa atecnia. Isso porque se trata de um pleonismo, uma redundância que pouco define a essência de sua concepção. De qualquer sorte, é o termo que vige em sede legal, sobretudo porque é a expressão já consagrada na doutrina, na jurisprudência e no inconsciente coletivo social.

¹⁵ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 24.

A determinação de seus interessados e mesmo o grau de interesse é de difícil definição, daí que o meio ambiente, enquanto bem jurídico a ser tutelado pelo ente estatal, detém natureza difusa, isto é, pertence a todos e, é passível de titularidade por parte de qualquer cidadão.

Segundo a Lei n.º 6.938/81 (art. 3º, inc. I), entende-se por meio ambiente:

... o conjunto de condições, leis, influências, alterações e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Veja-se o quão difícil é definir qual o tipo de necessidade e seu(s) respectivo(s) interessado(s) quando a matéria refere-se ao Direito Ambiental. Para Álvaro Luiz Valery Mirra:¹⁶

...no caso específico do direito brasileiro a análise do estatuto jurídico do meio ambiente não estaria completa se não se fizesse referência à previsão constitucional do direito ao meio o ambiente ecológica mente equilibrado como direito humano fundamental, de natureza difusa.

Daí ter de haver a discriminação entre os entes federativos e seus respectivos interesses, muito embora trate-se, na verdade, de um esforço didático por parte da doutrina, haja vista que em última análise, pela interdependência própria das questões ambientais, os reflexos de qualquer dano no contexto ambiental deste ou daquele ente da federação, implicam em prejuízo para todos. De qualquer sorte, reitera-se que existe, para efeito de repartição de competências em matéria ambiental, uma

¹⁶ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 53.

divisão de interesses entre os membros do Estado Federal Brasileiro, quais sejam: o interesse nacional (União), o interesse regional (Estados) e o interesse local (municípios). É neste último que se concentrarão as análises desta seção.

Trata-se de conceito novo em termos das Constituições brasileiras.¹⁷ Não há registro de que o referido tenha vigido em outras Cartas. O fato de ser *sui generis* atribui a este termo/conceito dupla interpretação em nível doutrinário quanto à definição da Competência Municipal. Em outras palavras, o interesse local ao ser disciplinado textualmente na CFBR/88 trouxe consigo um "conflito de hermenêutica" em sede doutrinária. Para uma vertente teórica, o fato de se haver discriminado no texto constitucional o elemento *interesse local*, teria como objetivo e consequência minimizar a atuação do ente município no que se refere à repartição de competências. Numa postura oposta, parte da doutrina entende que tal previsão, na realidade, veio para ampliar a participação do município junto aos demais membros da Federação. Nesse sentido, Patrícia Silveira¹⁸ desenvolve um pouco mais sobre as fundamentações de ambas as correntes teóricas:

... a terminologia interesse local implica redução da competência municipal pois, na medida em que determinada questão interessar ao Estado-Membro, a regulação da mesma passa a pertencer-lhe. Isto porque, nesse caso, acredita-se que o campo do peculiar interesse é o que significa preponderância e não exclusividade. Em sentido diametralmente oposto, há quem sustente uma ampliação do

¹⁷ Nossas Constituições Republicanas traziam o termo "peculiar interesse", sendo original em 1988 o uso do conceito de "interesse local". SILVEIRA, Patrícia Azevedo da. *Competência ambiental*, p. 73.

¹⁸ *Ibid.*, p. 73-74.

âmbito de competência dos Municípios e que agora os mesmos não necessitam demonstrar que dada matéria é de seu peculiar interesse, este mais restrito que interesse local.

Em nossa visão, a melhor doutrina encontra-se resguardada no último entendimento. Isto porquê, não haveria outro motivo, senão o reforço à autonomia municipal, de se definir textualmente e de forma inovadora o termo interesse local em sede Constitucional e mais, com o *plus* de deixar claro o interesse do legislador deste tal reconhecimento formal. Isto porque, o que se dá por consequência direta a partir de 1988 é o desuso do termo “peculiar interesse”, que como bem salientou Patrícia da Silveira,¹⁹ é dotado de um sentido mais restrito que àquele inaugurado em 1988 com o conceito de interesse local. Para além de uma interpretação meramente literária, a autonomia e fortalecimento do Município se apresentam como finalidades da lógica constitucional atual, devendo ser interpretada sob esse viés.

Apesar do caminho admitido pela Constituição, é inegável a existência de conflitos de interpretação como o supracitado, bem como os inerentes à indefinição do conceito de “interesse local” por parte da doutrina. A subjetividade de que se reveste tal conceito o torna impreciso e, em terreno doutrinário, não foram poucas as definições a ele atribuídas, como por exemplo: Roque Carrazza²⁰ entende por interesse local “tudo aquilo que o próprio município, por meio de lei, vier a entender de seu interesse.” E complementa:

... interesses dos municípios são os que atendem, de modo imediato, às

¹⁹ SILVEIRA, Patrícia Azevedo da. Op. cit., nota 17.

²⁰ CARRAZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional tributário*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 109.

necessidades locais, ainda que com alguma repercussão sobre as necessidades gerais do Estado ou do País.

Celso Ribeiro Bastos,²¹ por sua vez, assim define interesse local:

Os interesses locais dos Municípios são os que entendem imediatamente com as suas necessidades imediatas e, indiretamente, em maior ou menor repercussão, com as necessidades gerais.

Alexandre de Moraes²² esclarece o referido conceito da seguinte forma:

Apesar de difícil conceituação, interesse local refere-se àqueles interesses que disserem respeito mais diretamente às necessidades imediatas dos municípios, mesmo que acabem gerando reflexos no interesse regional (Estados) ou geral (União), pois, como afirmado por Fernanda Dias Menezes, "é inegável que mesmo atividade e serviços tradicionalmente desempenhados pelos municípios, como transporte coletivo, polícia das edificações, fiscalização das condições de higiene de restaurante e similares, coleta de lixo, ordenação do uso do solo urbano, etc., dizem secundariamente com o interesse estadual e nacional.

Dessa forma, fora as tradicionais e reconhecidas hipóteses de interesse local, as demais deverão ser

²¹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. p. 311.

²² MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. p. 301.

analisadas caso a caso, vislumbrando-se qual o interesse predominante (*princípio da predominância do interesse*).

Édis Milaré²³ ao tratar da competência legislativa dos entes da federação em matéria ambiental lança mão do critério adotado por Paulo Régis Rosa da Silva²⁴ ao interpretar a regra do art. 23 que trata da competência comum, dando uma boa orientação na resolução do conteúdo de interesse local, senão vejamos:

- a) Matérias de interesse local, isto é, que não extrapolem os limites físicos do Município, devem ser administradas pelo Executivo Municipal;
- b) Quando a matéria extrapola os limites físicos do Município, ou seja, os seus efeitos não ficam confinados na área física do Município ou envolvam mais de um Município, desloca-se a competência do Executivo Municipal para o Executivo Estadual;
- c) Tratando-se de bens públicos estaduais e de questões ambientais supramunicipais, a competência será do Executivo Estadual;
- d) Nas hipóteses em que as matérias envolvam problemas internacionais de poluição transfronteiriça ou duas ou mais unidades federadas brasileiras, a competência será do Executivo Federal.

Colocou-se anteriormente quão difícil é a tarefa de definir-se a competência de um ente federativo tendo como referência os interesses mais imediatos dos

²³ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2001. p. 264.

²⁴ SILVA, Paulo Régis Rosa. *Repartição constitucional de competências em matéria ambiental*. Revista do Ministério Público, n. 27. p. 198. Porto Alegre: Nova Fase, 1992.

mesmos, sejam estes de caráter nacional, regional ou mesmo local.

Esse desafio pode ser elevado à décima potência, se a repartição de competência estiver vinculada às questões de ordem ambiental.²⁵ Isto porque o meio ambiente é uno, seus reflexos (positivos ou negativos) são de natureza interdependente e atingem a todos os entes da Federação, logo há um ponto de contato indiscutível entre os referidos interesses. De forma genérica, há em essência apenas um interesse, qual seja: o de proteção e preservação do meio ambiente. E, na defesa desse, os ideais de descentralização e cooperação mútua (lógica federalista) entre os Estados federados é de fundamental importância, sob pena de a inércia, ação ou omissão, dolosa ou culposa de seus legítimos representantes, redundarem em prejuízo e danos ambientais a todo o país.

Em razão dessa imprecisão terminológica e da margem de interpretações dúbias e até conflitantes sobre o mesmo tópico, o legislador pátrio teve a seriedade e direcionamento do instituto ambiental “salvo” pela doutrina, que diferentemente das imprecisões interpretativas e

²⁵ Observem-se as seguintes decisões sobre o tema:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA LEGISLAR SOBRE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE - Com arrimo na Constituição Federal, arts. 23, VI, e 30, I e II, é competente o município para legislar sobre proteção do meio ambiente, nos limites de sua territorialidade, para atender situações de interesse local. (TJMG - EI 000.138.453-6/01 - 4ª C.Cív. - Rel. Des. Corrêa de Marins - J. 21.10.1999) (grifo nosso).

MANDADO DE SEGURANÇA - MUNICIPALIDADE - DIREITO AMBIENTAL - COMPETÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 30, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - É de se desconsiderar a irregularidade na postulação se possível a determinação do sujeito, ante o princípio da economia e instrumentalidade processual. É de competência do Poder Público Municipal revogar licença por ele concedida se presentes o requisito do interesse público e proteção ao meio ambiente. (TJMG - AC 103.643/3 - 2ª C.Cív. - Rel. Des. Abreu Leite - J. 31.03.1998) (grifo nosso).

LEI - MUNICÍPIO - INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - LEGISLAÇÃO MUNICIPAL QUE VEDA A VENDA DE COMBUSTÍVEIS PELO SISTEMA SELF-SERVICE DE ABASTECIMENTO - Matéria que, pelos riscos inerentes ao serviço, envolve a proteção e a defesa da saúde - Interesse predominante do município - inteligência dos arts. 23, II; 30, I e II; e 196 da CF. (TJSP - Ap. 115.888-5/3-00 - 7ª C. de Direito Público - Rel. Des. Sérgio Pitombo - J. 12.02.2001) (grifo nosso).

conceituais inerentes à letra fria da lei, é unânime em dispor que o poder de legislar sobre o interesse (nacional, regional e local) é expresso, ou seja, é determinado e não dá margem às interpretações de naturezas distintas, garantindo à segurança das relações entre os entes da Federação. Nesse sentido Pinto Ferreira²⁶ afirma que:

... Os Municípios estão dotados de todos os poderes inerentes à faculdade de dispor sobre tudo aquilo que diga respeito aos interesses locais.

... É verdade que o conceito de interesse local tem certa imprecisão, pois o interesse local se reflete sobre os interesses regionais ou nacionais, visto que o benefício acarretado a uma parte do todo melhora o próprio todo. Os interesses locais são os que dizem respeito às necessidades do município, tendo influência sobre as necessidades gerais.

A Constituição Federal de 1988 afirma que cabe ao Município legislar sobre assuntos de interesse local, em seu art. 30, I. O prof. Celso Bastos lastima “que se tenha abandonado a noção clássica do peculiar interesse municipal,” com substanciosa doutrina e não menos rica jurisprudência já existente.

Sandra Silva²⁷ procura resolver a questão da determinação do conteúdo de interesse local lançando mão dos ensinamentos de Leal,²⁸ não esquecendo de ressaltar que as peculiaridades de um município não são necessariamente as mesmas de outro, senão vejamos:

²⁶ FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*, p. 271.

²⁷ SILVA, Sandra. Op. cit., nota 12, p. 112-113.

²⁸ LEAL, Victor Nunes. *Problemas de Direito Público e outros problemas*. Brasília: Ministério da Justiça, 1997. v. I. p. 325-326.

Não se nega que a gama de assuntos peculiares ao Município é infindável, mas é possível esboçar alguns referenciais que possam ser utilizados como paradigma a situações que contenham características de identidade básicas à maioria dos Municípios, capazes de auxiliar na aferição do interesse local.

Todavia, tal referencial não pode ignorar, por evidente, as características que tornam certas localidades absolutamente distintas de outros, tais como, população, localização geográfica, dimensão territorial, aspectos culturais, grau de planejamento urbano, distância maior ou menor dos grandes conglomerados urbanos.

Leal, sob a égide da constituição brasileira de 1946, formulou algumas regras para solucionar os conflitos decorrentes da aplicação da regra constitucional, que podem ser transportados para a atualidade, sob a ótica do interesse local, tendo como referente o Poder Municipal: 'segundo a primeira, os poderes municipais expressos e exclusivos afastam qualquer outra competência, seja federal, seja estadual. **Lei federal ou estadual que disponha sobre matéria da competência expressa e exclusiva do município não é válida, por infringir a constituição (grifo nosso).** É lei exorbitante da competência do poder que a promulgou. Não pode produzir efeito. A segunda regra refere-se aos poderes municipais implícitos. O mesmo,

entretanto, não ocorre em relação à competência estadual remanescente. E aqui temos a terceira regra do nosso esquema: Os poderes municipais implícitos é que prevalecem sobre os poderes estaduais remanescentes.

Os poderes que a constituição da implicitamente aos municípios estão vedados aos estados; e logo, diante dos poderes municipais implícitas, cede a competência estadual remanescente.

Consoante já se afirmou, a autonomia do Município, com o atributo de princípio constitucional que é, está intrinsecamente relacionada a este conceito não definido pela Constituição e de 1988: interesse local. Contudo, o alcance de tal proposição é determinado pela conjugação deste com os demais dispositivos constitucionais, como sintetizou o publicista citado, em demonstração clara e evidente em que as leis federais ou estaduais não exercem nenhuma primazia sobre as municipais, quando a área de ação deste ordenamento jurídico e estiver fulcrado nas peculiaridades locais.

Bem, o fato é que desvios à teleologia constitucional irão existir no ordenamento jurídico, que como já lembrado anteriormente, trata-se de um produto histórico da ação humana, portanto, eivada de lacunas e imperfeições. Partindo dessa constatação, faz-se coro com Vladimir Passos de Freitas ao denotar que:

... a nova Constituição inovou ao substituir a expressão tradicional 'peculiar interesse' por 'interesse local'. Com isso, perdeu-se entendimento consolidado em doutrina de dezenas de anos, já que desde a Constituição da República de 1891 usava-se a expressão "*peculiar interesse*" (conf. art. 61).

Observa-se, no entanto, que o valor do conceito “interesse local” enquanto tipo constitucional está exatamente na sua forma aberta de se apresentar, ajustando-se ao caso concreto, pois, do contrário, o ordenamento jurídico correria o risco de ser engessado, padronizando-se regras e condutas que não atenderiam à dinâmica sócio-jurídica do cotidiano, contrariando em essência, a própria noção de Federalismo.

3. Interesse local e bens ambientais – o município como também interessado

Ante ao subjetivismo que se pode atribuir ao conceito de interesse local, faz-se necessário vincular tal interesse a um dado rol de bens jurídicos. Desta feita, em matéria de meio ambiente, que por sua vez, também goza de relativo subjetivismo como antes assinalado, o interesse local ganha materialidade e concretude quando relacionado aos bens ambientais resguardados pela Carta Constitucional de 1988. Segundo Rodrigues:²⁹

Considerando que o meio ambiente sadio e equilibrado constitui um direito do homem, cuja tarefa é manter o entorno ecologicamente equilibrado (dever do poder público e da coletividade) para futuras gerações, torna-se interessantíssimo o estudo dos componentes desse bem ambiental (do equilíbrio ecológico), porque o próprio homem, sujeito de direitos, é parte indissociável do ecossistema e deve respeitar a sua função e papel na manutenção do seu equilíbrio, sob pena de exterminar tudo

²⁹ RODRIGUES, Marcelo. Op. cit., nota 13, p. 59.

que está a sua volta, e inclusive a si mesmo.

É exatamente essa lógica interativa e de âmbito coletivo que denota a natureza jurídica do bem ambiental. Trata-se de um direito difuso conforme esclarece Valery Mirra:³⁰

Os estudos realizados sobre o estatuto jurídico do meio ambiente em regra preferem limitar o exame da matéria e a qualificação jurídica do meio ambiente e dos bens ambientais e aos regimes jurídicos sobre eles incidentes. Segundo se entende, qualificar juridicamente o meio ambiente e dos bens ambientais de extrair o regime jurídico aplicável é o quanto basta para determinar o estatuto jurídico do meio ambiente no ordenamento jurídico de um determinado país. Acreditamos, porém, que no caso específico do direito brasileiro a análise do estatuto jurídico do meio ambiente não estaria completa se não se fizesse referência à previsão constitucional do direito ao meio o ambiente ecológica mente equilibrado como direito humano fundamental, de natureza difusa.

Consagrar o meio ambiente como direito fundamental é de grande relevância, pois a proteção ao ambiente ecologicamente equilibrado, como direito fundamental, implica em proteção á vida e a dignidade da pessoa humana.³¹³²

³⁰ MIRRA, Alvaro Luiz Valery. Op. cit., nota 16, p. 53.

³¹ Ana Paula Costa Barbosa em A fundamentação do princípio da dignidade humana esclarece o seguinte: "Retornando a Santiago Nino, o princípio da dignidade da pessoa justifica-se, tendo, como ponto de partida teórico, a tese universal de John Rawls sobre o direito á livre escolha de um plano de vida,

Neste sentido continua a explicação Mirra:³³

Essa consagração do direito fundamental ao meio ambiente entre nós é de extrema importância.

Em primeiro lugar, porque reconhecer um determinado valor como direito fundamental significa considerar a sua proteção como indispensável à vida e a dignidade das pessoas - núcleo essencial dos direitos fundamentais. O texto constitucional diz, inclusive, enfaticamente, que o meio ambiente ecológica mente equilibrado é o "essencial à sadia qualidade de vida" de todos.

Em segundo lugar, porque proclamar um direito fundamental, qualquer que seja, implica erigir o valor por ele abrangido em elemento básico essencial do modo democrático que se pretende seja instalado no país, já que, na lição de Fábio Konder Comparato, a construção de um

pluralismo e respeito pelas diferenças. Com efeito, admite o professor argentino que as manifestações de vontade das pessoas estão condicionadas por sua situação social, suas tendências psicológicas e, em função disso, resulta a idéia de que os homens devem ser tratados segundo essas manifestações de vontade, na medida em que são constitutivas de seus planos de vida.

³² O princípio da dignidade da pessoa prescreve que todos os homens devem ser tratados em conformidade com suas decisões, intenções ou manifestações de consentimento. Mas sua importância se dá pelo fato de que, ao adotarmos esse princípio e não termos justificção para adotar outros que prevejam outras características dos indivíduos, como a da sua cor de pele ou seu grau de inteligência, a diretriz que ele estabelece implica um elemento fundamental de concepção liberal da sociedade." In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Legitimação dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 89-90.

³³ O artigo 2º da Lei nº 6.938/81 descreve os objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente, nos seguintes termos: "Art. 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: (...) (grifo nosso).

verdadeiro estado democrático de direito - aspiração incontestável do constituinte de 1988 e de toda a sociedade - não se pode dar sem o respeito aos atributos essenciais da pessoa humana expressos nos direitos fundamentais. Nesses termos, não se pode falar em verdadeira democracia no Brasil, sem que se garanta a preservação desse direito de todos ao meio ambiente sadio e equilibrado.

Corroborando a mesma linha de pensamento, Luiz Carlos Carvalho de Almeida³⁴ aponta a essencialidade do meio ambiente equilibrado como garantia da qualidade de vida digna, com grande eloquência, da seguinte forma:

Da análise de tais dispositivos constitucionais, percebemos, inicialmente, que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial à qualidade de vida digna.

Mais que evidente, é incontestável a percepção que, no atual estágio da humanidade, toda a vida humana corre o imenso risco de perecer. A toda hora do dia e da noite, somos informados pelos meios de comunicação em massa, de quadros deprimentes de guerras tecnológicas, de acidentes ambientais de magnânimas proporções, enfim, de infinitos impactos ambientais negativos da mais alta relevância, que induzem e interferem drasticamente em todo o geossistema planetário, a ponto de comprometer a existência digna de vida de toda a humanidade.

³⁴ ALMEIDA, Luiz Carlos de. Op. cit., p. 53-54.

Como sabemos, o legislador constitucional ao determinar o meio ambiente como um direito fundamental, assim o fez por considerar a sua proteção como indispensável à vida e à dignidade das pessoas, essência dos direitos fundamentais. **Sim, pois conforme já comentado no presente trabalho e repetido agora, mais importante que garantir o direito à vida, é garantir o direito à qualidade de vida. Sendo assim, ao nosso ver, o processo democrático só estará concluído em nosso País, no momento em que consolidarmos o direito de toda a sociedade viver sadia e equilibradamente, no meio do ambiente. (grifo nosso)**

Verifica-se também que além da proteção ao meio ambiente como direito difuso fundamental, existe a necessidade de se proteger cada um dos elementos corpóreos que compõem o meio ambiente, como expõe Álvaro Luiz Valery Mirra:³⁵

Os elementos corpóreos integrantes do meio ambiente têm conceituação e regime próprios e estão submetidos a uma legislação própria e específica à legislação setorial (o Código florestal, a Lei de proteção à fauna, o Código de águas, a legislação sobre proteção do patrimônio cultural, etc.). Quando se fala, assim, na proteção da fauna, da

³⁵ Responsabilidade civil offshore: uma concepção holística na perspectiva civil-constitucional no monitoramento dos danos ambientais como expressão da dignidade humana. 2003. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito de Campos, Campos dos Goytacazes, 2003.

flora, do ar, da água e do solo, por exemplo, não se busca propriamente a proteção desses elementos em si, mas deles como elementos indispensáveis à proteção do meio ambiente como bem imaterial, objeto último e principal visado pelo legislador.

Nesse sentido, o enfoque de Antonio Herman Vasconcelos Benjamin:³⁶

Como bem - enxergado como verdadeiro *universitas corporalis* é imaterial - não se confundindo com esta ou aquela coisa material (floresta, rio, mar, sítio histórico, espécie protegida, etc.) que o forma, manifestando-se, ao revés, como o complexo de bens agregados que compõem a realidade ambiental.

Assim, o meio ambiente é bem, mas como entidade, onde se destacam vários bens materiais em que se firma, ganhando proeminência, na sua identificação, muito mais o valor relativo à composição, característica ou utilidade da coisa do que a própria coisa. (grifo nosso).

Uma definição como esta de meio ambiente, como macro-bem, não é incompatível com a constatação de que o complexo ambiental é composto de entidades singulares (as coisas, por exemplo) que, em si mesmas, também são bens jurídicos: é o rio, a casa de valor histórico, o bosque com apelo paisagístico, o ar respirável, a água potável.

Assim, para garantir uma efetiva proteção ao meio ambiente como direito fundamental, a CRFB/88³⁷ faz

³⁶ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. p. 179.

³⁷ A proteção do meio ambiente nos países menos desenvolvidos: o caso da América Latina. In: *Uma vida dedicada ao direito*. Homenagem ao Carlos Henrique de Carvalho, o editor dos juristas. São Paulo: RT, 1995. p. 75.

referendar a um leque de bens ambientais já definidos em outras Constituições, bem como inaugura outros, a partir do seu texto maior.

Assim, tendo por base o conceito de interesse nacional, definem-se as águas³⁸³⁹ enquanto elementos que integram os bens da União e dos Estados. O art. 20, inciso III da referida Constituição dispõe que:

São bens da União: os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banham mais de um Estado, sirvam

³⁸ A referência quanto ao bem Água não foi originariamente tratada na Carta vigente. Podemos encontrar registros desta lógica de proteção desde a Constituição de 1937 (art. 36, b), como também em outros diplomas de mesma envergadura. (EC 1/69, art. 4º, I; CF/67, art. 4º, II e CF/46, art. 34, I). A título de exemplificação da urgente necessidade de maior controle e fiscalização dos recursos hídricos, cita-se a introdução do Relatório sobre o acidente no rio Paraíba do Sul, em 29 de março de 2003, elaborado pela UENF e apresentado em anexo a este trabalho: "O derramamento de 1,4 X 1.000.000.000 litros de rejeito da Indústria de Papel Cataguazes no córrego Cágado (MG), afetou a utilização de grandes áreas terrestres marginais (Fig. 1a, 1b e 1c) e da água, não apenas do referido córrego, mas também dos rios Pomba e Paraíba do Sul (Fig. 2). Em um primeiro momento, através de um efeito agudo, foi observada a mortandade, não só de algumas espécies da vegetação marginal nas áreas afetadas, como também de peixes, crustáceos e de animais silvestres e domésticos. A mortandade dos organismos aquáticos foi relacionada principalmente à depleção completa de oxigênio dissolvido no meio e à alterações drásticas na físico-química da água, que apresentou elevação significativa do pH e concentração de solutos, levando à falência múltipla dos tecidos e órgãos desses organismos, especialmente por deficiência na pressão osmótica. A interrupção na captação e distribuição de água dos rios Pomba e Paraíba do Sul em todos os municípios a jusante do córrego Cágado, afetou o cotidiano de cerca de 600.000 habitantes, distribuídos especialmente em oito municípios do norte e noroeste do Estado do Rio de Janeiro, situados ao longo destes rios. Além disso, o espalhamento da 'marcha de jeito' ao longo do litoral norte do Estado e sul do Espírito Santo, durante as duas semanas seguintes ao derramamento do rejeito em Cataguazes (MG), ocasionou o fechamento das praias para recreação e a proibição da pesca no litoral norte fluminense por 90 dias. Tendo em vista o ocorrido, vários pesquisadores da Universidade Estadual do Norte Fluminense iniciaram um programa de monitoramento da água do rio Paraíba do Sul, em Campos dos Goytacazes, e da água marinha próxima a sua foz."

³⁹ A Confederação Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB - definiu, para a Campanha da Fraternidade de 2004, o seguinte tema: Fraternidade e Água, demonstrando a preocupação da Igreja Católica com o bom aproveitamento dos recursos hídricos como meio de garantir condições de vida digna.

de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais.

Nessa mesma linha, porém referendando os interesses de ordem regional ou estadual o art. 26 da Carta Constitucional vigente dispõe que:

Incluem-se entre os bens dos Estados: as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União.

Muito embora foco de Constituições anteriores à de 1988, à água enquanto bem jurídico indissociável de outros recursos ambientais, não era destinado nenhum sistema de integração e proteção ambiental. Em outras palavras, somente em 1988 que se busca, para além de reconhecê-la como bem ambiental e coletivo, estruturar um sistema que aja de forma integrada e articulada para efeito de proteção e promoção deste bem e conseqüente direito. É com tal objetivo que se dá a promoção do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, onde se definem:

... o aproveitamento dos cursos d'água (CRFB/88 – art. 21, XII); a participação no resultado da exploração (art 20, §1º); a competência para legislar sobre as águas (“Compete privativamente à União legislar sobre: (...) as águas (...)” – art. 22, IV) e o aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas (art. 231, § 3º).

O Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos⁴⁰ foi instituído pela lei nº 9.433/97 e regulamentado pelo Decreto nº 2.612/98 que estabeleceram:

... princípios básicos para a gestão dos recursos hídricos no país: a) a adoção da bacia hidrográfica como unidades de planejamento; b) o reconhecimento de que a água é um bem econômico; c) a necessidade de serem contemplados com os usos múltiplos existentes e potenciais do recurso; d)

⁴⁰ Luís Henrique Cunha explica o contexto no qual surge a lei que trata do Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos e seus princípios orientadores: "Na década de 1970, a legislação destinada a regular o uso e o acesso aos recursos de hídricos no país, embora abrangente, não correspondia mais aos problemas ambientais específicos gerados no contexto do desenvolvimento industrial. As fontes de conflito entre múltiplos usuários se multiplicavam com a construção de hidrelétricas; com o depósito de esgotos urbanos e industriais no leito dos rios; com a contaminação dos lençóis freáticos pela indústria e pela agricultura; com o aumento da demanda de água tratada nos centros urbanos e com a expansão da agricultura irrigada, entre outros fatores desestabilizadores das relações sociais contempladas no Código de Águas de 1934. Nessa época, países como Canadá, Japão, Inglaterra, Itália e Bélgica se desenvolveram em processos de revisão de suas legislações sobre os usos da água. No Brasil, surgiram experiências pioneiras de gestão de bacias hidrográficas com histórico de conflitos entre diferentes usuários, especialmente na região Sul e Sudeste, com suas modernas estruturas de produção industrial e agrícola, e posteriormente no Nordeste, região marcada pela maior escassez do recurso. Os modelos de gestão implementados ao nível local ou regional eram fundamentados nas bacias hidrográficas, recorte espacial/ territorial que incluía não apenas os rios, afluentes e reservatórios subterrâneos, mas, também, outros elementos da paisagem física e social. As áreas de várzea, com tudo, receberam atenção especial por serem ecológica mente mais vulneráveis e por concentrarem, normalmente, o maior percentual do contingente populacional. A crescente percepção da necessidade de mudança nos mecanismos de regulação do uso dos recursos hídricos e deu origem ao projeto de lei nº 2.249, encaminhado pelo governo federal ao Congresso Nacional em 1991. Esse projeto foi transformado na lei 9.433/97 (conhecida como lei das águas), que estabeleceu os princípios básicos para a gestão dos recursos hídricos no país: a) a adoção da bacia hidrográfica como unidades de planejamento; b) o reconhecimento de que a água é um bem econômico; c) a necessidade de serem contemplados com os usos múltiplos existentes e potenciais do recurso; d) a implementação de um modelo de gestão descentralizada e participativo. (grifo nosso)". Política e Gestão Ambiental. In: CUNHA, Sandra Baptista da; GUERRA, Antônio José Teixeira (Org.). *A questão ambiental*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003. p.73.

a implementação de um modelo de gestão descentralizado e participativo.

O referido sistema estabelece regras para a criação e funcionamento dos comitês de bacias,⁴¹ os quais são definidos como fóruns de decisão no âmbito de cada bacia hidrográfica. Esses comitês são formados por representantes dos usuários dos recursos hídricos, Da sociedade civil organizada e dos três níveis de governo e são apoiados por agências de águas que apóiam um ou mais comitês de bacias.

Luis Henrique Cunha e Maria Célia Nunes Coelho⁴² em estudo sobre política e gestão ambiental fazem esclarecimentos sobre a Agência Nacional de Águas, complementado o assunto:

As discussões travadas no âmbito da Secretaria de Recursos Hídricos (SRH), atualmente vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, levaram à criação, em 2000, da Agência Nacional da Água (ANA), que tem, entre suas atribuições, a cobrança pelo uso da água, constitucionalmente considerada como um bem público. Embora o processo de arrecadação

⁴¹ Dentre as propostas apresentadas pela equipe da UENF que elaborou o relatório em função do acidente ocorrido no Rio Paraíba do Sul em 29 de Março De 2003 (anexo ao presente estudo), destaca-se, sobre os comitês de bacia, o seguinte: "Este acidente é uma oportunidade para, através do comitê de bacia do rio Paraíba do Sul (CEIVAP), órgãos governamentais e sociedade civil organizada promoverem ações conjuntas pelo fortalecimento dos mecanismos institucionais estabelecidos, visando à formulação de políticas públicas e de caráter pró-ativo que previnam a repetição deste tipo de evento catastrófico. Esta seria a forma mais eficiente da sociedade obter uma efetiva transparência no processo de gerenciamento ambiental, e a aplicação dos recursos oriundos das multas, para as futuras ações em escalas local, regional e nacional."

⁴² CUNHA, Luis Henrique. COELHO, Maria Célia Nunes. Política e gestão ambiental. In: CUNHA, Sandra B. da; GUERRA, Antônio J. Teixeira (Org.) *A questão ambiental*. Diferentes abordagens. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003. p. 43

dos recursos financeiros seja uma atribuição da ANA e das entidades estaduais, a aplicação desses recursos deverá ser descentralizada e vinculada à contratos de gestão, a serem estabelecidos entre a ANA/ entidades estaduais outorgantes e cada agência de água. Todo o processo se dará, portanto, sob a intermediação dos comitês de bacias. A definição da bacia hidrográfica como a unidade geográfica pertinente para atender a objetivos propostos por organizações institucionais emergentes não é apenas um reconhecimento do peso da dimensão ecológica, mas também das dimensões sociais, culturais e políticas na compreensão da complexidade dos processos ambientais.

O modelo de gestão das bacias hidrográficas, adotado na legislação brasileira, é baseado nos pressupostos do co-manejo e da descentralização das tomadas de decisão. Nesse sentido, os comitês de bacias e as agências de água representam (re)arranjos institucionais com o objetivo de conciliar interesses diversos e muitas vezes antagônicos, assim como controlar conflitos e repartir responsabilidades.

Outro bem ambiental definido em sede constitucional são as Cavidades Naturais Subterrâneas. Nas constituições passadas esta matéria não era referendada, sendo inaugurado seu tratamento no art. 20 da constituição vigente. Diz o referido artigo: “São bens da União: (...) X – as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos”.

Quanto a tal dispositivo, Machado⁴³ entende que:

Não há necessidade de cada cavidade natural subterrânea ser declarada como bem da União. A norma é auto-aplicável. Importa salientar que não se exigiu excepcional ou notável interesse científico ou turístico para que a cavidade natural subterrânea seja bem público. De outro lado, a cavidade, pelo próprio Poder Público merece ser mais controlada. Foi um primeiro passo dado pela Constituição Federal que, contudo, não esgotou a proteção da cavidade natural subterrânea, como do acesso à mesma, salientando-se que as adjacências de uma cavidade precisam da proteção da legislação ordinária.

A CFRB/88 em seu artigo 22 trata da energia enquanto bem diretamente ligado à questão ambiental, além de ser definida como matéria de competência privativa da União. Neste sentido, dispõe a Constituição no referido artigo: "Compete privativamente à União legislar sobre: águas, energia, telecomunicações e radiodifusão". A mesma matéria foi abordada por outras Constituições, ressaltadas suas especificidades (EC 1/69, art. 8º, XVII; CF/67, art. 8º, XII; CF/37, art. 16, XIV e CF/34, art. 5º, XIX).

A CRFB/88 inclui no rol de bens ambientais tutelados os Espaços Territoriais Protegidos e seus componentes, inovando no tratamento da matéria e na:

... proteção dos espaços territoriais como parques nacionais, estaduais, municipais; reservas biológicas, estações ecológicas, áreas de

⁴³ MACHADO. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 103.

proteção ambiental. Poderão ser esses espaços territoriais criados por decreto e/ou por lei, mas não poderão ser alterados e/ou suprimidos por decreto.⁴⁴

A matéria neste sentido passa a gozar do caráter de ser permanente, abrindo-se nas esferas competentes, espaços aos ambientalistas⁴⁵ na definição e proteção destes ambientes.

A fauna⁴⁶ por sua vez, era tratada pelos textos constitucionais antecessores não por esta terminologia, mas sim por “caça.” Na Constituição vigente encontra-se

⁴⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Op. cit., nota 43, p. 104.

⁴⁵ “Ambientalismo é o movimento organizado de cidadãos e governantes preocupados em proteger, enriquecer e melhorar o ambiente vital das pessoas. Os ambientalistas estão preocupados com os danos causados ao ecossistema por mineração predatória, depredação de florestas, chuva ácida, perda da camada de ozônio na atmosfera, detritos tóxicos e lixo; com a perda de áreas de recreação; e com o aumento de problemas de saúde causados por ar e água poluídos e alimentos tratados quimicamente, sendo estas preocupações a base do ambientalismo. Os ambientalistas desejam que os custos ambientais sejam considerados na tomada de decisão de fabricantes e consumidores. São favoráveis a impostos e legislação para reduzir os custos sociais atribuídos ao comportamento ambientalista, exigindo, assim, por parte das empresas, investimentos em equipamentos antipoluição, a taxação sobre garrafas sem retorno e o banimento de detergentes com alto teor de fosfato, que são vistos como necessários para induzir empresas e consumidores a agirem conforme as normas ambientais.” SUCUPIRA, Talman. Ambientalismo. Direito Ambiental. O Comportamento De Algumas Empresas. In: *Revista da Faculdade de Direito da USP*. V. 16, nº 2, 1999, p. 205.

⁴⁶ Segundo a zoologia, a quantidade e a variedade das espécies animais existentes numa região são proporcionais à quantidade e a qualidade da vegetação. Em vista disso, podemos falar de faunas (no plural), como conjunto os de animais dependente de determinadas regiões ou *habitats* ou meios ecológicos particulares; por aí se compreende as designações correspondentes a adaptação animal aos fatores de ordem geográfica ou aos fatores ecológicos. Não se pode esquecer que a fauna está sempre relacionada ao ecossistema. Essa correlação íntima entre animais e plantas e deve-se, em grande parte, ao fato de que os animais não fazem a síntese da matéria orgânica a partir dos elementos orgânicos encontrados na natureza, o que é feito pelas plantas. Conclusão óbvia: se desaparecessem as plantas, todos animais morreriam de inanição. Por outro lado, há um equilíbrio natural e estabelecido no interior dos ecossistemas, de modo que uns são vegetarianos ou herbívoros e outros, carnívoros. MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência e glossário*. p. 171.

agasalhada no art. 24, VI que dispõe: "Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal – legislar concorrentemente sobre: (...) fauna (...)". Segundo a CRFB/88 a Fauna, enquanto bem ambiental, tem sua proteção orientada por três direções:

... veda práticas que coloquem em risco a sua função ecológica (essas práticas podem ser desde a aplicação de pesticidas, o desmatamento ou a destruição dos habitats); práticas que provoquem a extinção das espécies (além das práticas anteriores, mencionamos a abertura de caça em temporada inadequada) e práticas que submetam os animais à crueldade. A proteção dada pela Constituição Federal remete sua aplicação à legislação ordinária e/ou complementar.

Édis Milaré⁴⁷ faz comentário sobre a legislação aplicável à fauna, lamentando a falta de uma efetiva política de preservação da mesma, nos seguintes moldes:

Nos tempos hodiernos, a tutela da flora e de importantes ecossistemas brasileiros, como a floresta amazônica e a mata atlântica, é concebida também como indispensável para a preservação da fauna. Esse avanço - a tutela jurídica da interação entre fauna, flora e ecossistemas - ocorreu com a edição da Constituição da República de 1988, restando ainda por elaborar-se a legislação infraconstitucional.

De fato, a Carta de 1988, em seu art. 23, VII, estabelece que a preservação da fauna, juntamente com a flora, é de

⁴⁷ MILARÉ, Édis. Op. cit., nota 23, p. 174.

competência comum da a União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. E, no art. 24, VI, prevê a competência concorrente da União, dos Estados e do distrito Federal para legislar sobre caça, pesca e fauna. Aos municípios, nessa matéria, cabe suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, conforme dispõe o art.30, II.

Mais adiante, o art. 225, caput, §1º, VII, inclui a proteção à fauna, novamente com a flora, como meio de assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente equilibrado, estando vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.

Da legislação infraconstitucional, vale mencionar o decreto-lei nº 221/67, que dispõe sobre a proteção e o estímulo à pesca (Código de Pesca), e a lei nº 5197/67, que dispõe sobre a proteção à fauna (Código de Caça).

Como se vê, embora a constituição tenha estabelecido princípios e regras acerca da matéria, falta ainda uma efetiva política de preservação da fauna, sob uma ótica interdisciplinar e mais próxima da realidade, para atualizar a legislação infraconstitucional com o ideal ditado pela lei maior.

Neste mesmo sentido, o termo flora⁴⁸ é também inaugurado pela Carta Constitucional de 1988. Contudo, muito

⁴⁸ A flora é entendida como a totalidade de espécies que compreende a vegetação de uma determinada região, sem qualquer expressão de importância individual dos elementos que a compõem. Elas podem pertencer a grupos botânicos os mais diversos, desde que estes tenham exigências semelhantes quanto aos fatores ambientais, entre eles os biológicos, os do solo e o do clima.

embora o art. 23 da atual Constituição preveja em seu inciso VII a preservação das florestas, da fauna e da flora, no art. 24, mais por imperfeição textual (Machado, 2000), que propriamente por uma intenção do legislador, ao dispor sobre competência concorrente em matéria ambiental, não há previsão literal da flora. Assim, por dedução equipara-se tal bem, em matéria de competência para legislar, às expressões “conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais” (art. 24, CFRB/88).

Detalhando um pouco mais os bens ambientais consagrados pela Carta de 88, temos as florestas como referência de preservação nos art. 23, VII e 24, VI (matéria de competência comum entre União, Estados, Distrito Federal e municípios). No tocante a este bem, faz-se ressalva expressa à Floresta Amazônica e à Mata Atlântica, o primeiro entendido enquanto:

... patrimônio nacional e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais (art. 225, § 4º).

Esta mesma concepção é dispensada à Mata Atlântica pela CRFB/88 em seu art. 222, § 4º. Neste sentido vale a assertiva de Machado:⁴⁹

O parágrafo da Constituição federal constitui um indicador para o legislador ordinário, que, entretanto, pode ficar como letra morta se não for feito grande esforço para se reformular a legislação abrangendo tanto a Floresta Amazônica, como a Mata Atlântica e outras áreas frágeis e

⁴⁹ MACHADO. Op. cit., nota 43, p. 110.

emprego de destruição. Como aplicação concreta, pode-se extrair do texto constitucional que esses bens ambientais interessam não só à própria região onde estão inseridos, mas toda a nação e que as intervenções nessas áreas necessitam da manifestação dos Poderes Públicos federais e não somente dos órgãos estaduais e/ou regionais.

Como colocado inicialmente, quando a matéria é bem ambiental, seu possível dano⁵⁰ vincula de forma interdependente os interesses tanto locais, regionais e mesmo nacional. Neste sentido, indiscutivelmente, o interesse local como ferramenta de efetivação da autonomia dos municípios, é de fundamental relevância, sobretudo em matéria de direito ambiental.

Quando se trabalha com o intuito de determinar o conteúdo de dano ambiental, a questão assume um formato distinto da previsão legal dentro somente da esfera cível.

José Rubens Morato Leite⁵¹ assim aborda a questão:

O evento danoso, como visto, vem a ser a resultante de atividades que, direta ou indiretamente, cause a degradação do meio ambiente (= qualidade ambiental) ou a um ou mais de seus componentes.

⁵⁰ José Rubens Morato Leite explica que: "No direito comum, o regime da responsabilidade e extracontratual ou aquiliana de aplicação geral é o da responsabilidade subjetiva, fundada na culpa ou dolo do agente causador do dano. Na legislação especial, ao contrário, o dano ambiental é regido pelo sistema da responsabilidade objetiva, fundada no risco, que prescinde por completo da culpabilidade do agente e só exige, para tornar efetiva a responsabilidade, a ocorrência do dano e a prova do nexo causal com a atividade. LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: RT, 2000. p. 220.

⁵¹ Ibid., p. 107-108.

Tanto as lesões materiais como as e materiais são suscetíveis de composição, na linha do que expressamente prevê hoje a lei nº 7347 de 85, em seu artigo 1º, caput, com a redação determinada pelo artigo 88 da lei 8884 de 94.

Vem à baila, aqui, intrigante questão de se precisar a linha de fronteira entre o uso e o abuso, isto é, o limite da intensidade do dano é capaz de detonar a obrigação reparatória.

Por certo, como tal não se há de entender toda e qualquer diminuição ou perturbação à qualidade do ambiente, certo que a mais simples atividade humana que, de alguma forma, envolva a utilização de recursos naturais pode causar impactos. Assim, seria lógico sustentar-se que para o direito só interessaria aquelas ocorrências de caráter significativo, cujos reflexos negativos transcendessem os padrões de suportabilidade pré-estabelecidos. A solução, no entanto, não é tão simples. Em primeiro lugar, porque a lei, ressaltados alguns poucos casos (poluição hídrica e atmosférica, por exemplo), não apresenta parâmetros que permitam uma verificação objetiva da significância das modificações infligidas ao meio ambiente. Demais, “é importante salientar que o mero respeito aos padrões de emissão ou de imissão não garante, por si só, que é uma atividade não seja poluidora. Isso porque tais padrões normatizados são meramente indicativos de que as concentrações previamente fixadas de

uma dada substância ou matéria não causaram prejuízos à saúde pública, as espécies de fauna e da flora e aos ecossistemas. Pode ocorrer, porém, que apesar de plenamente conforme os padrões estabelecidos, o lançamento de uma determinada substância se mostra nociva e daí será indispensável a sua redução ou proibição para compatibilizá-lo com o objetivo básico dessa técnica, que é evitar a poluição”.

Em segundo lugar, lembre-se que a conjuração dada a novidade ambiental se pauta pela teoria da responsabilidade objetiva, fundada no risco, a teor da qual não se perquirir a ilicitude da atividade, já que tão-somente a agressividade é suficiente a provocar a tutela jurisdicional.

Em terceiro lugar, é preciso ter presente que muitas demissões, até inocentes quando isoladamente consideradas, podem, examinadas no contexto de um conglomerado industrial, por exemplo, apresentar o extraordinário potencial poluidor, em razão de seus efeitos sinérgicos.

Por fim, é da própria lei que a poluição não se caracteriza apenas pela inobservância de normas e padrões específicos, mas também pela degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas caso atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou

sanitárias do meio ambiente. Vale dizer, poluição é degradação que se tipifica pelo resultado danoso, independentemente da inobservância de regras ou padrões específicos.

Destaque, à míngua de critérios objetivos de seguros, pode-se concluir que a aferição da anormalidade ou perda do equilíbrio setor se fundamentalmente no plano fático e não no plano normativo, segundo normas preestabelecidas. Conseqüência disso, é que a caracterização do evento danoso, afinal, acabou entregue ao subjetivismo e descortino dos juízes, no exame da situação enfática e das peculiaridades de cada caso concreto.

Dando prosseguimento ao rol de bens ambientais tipificados na Carta de 1988, o art. 20, II do referido texto dispõe que:

São bens da União: (...) IV – as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países, as praias marítimas, as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as áreas referidas no art. 26, II.” E, “incluem-se entre os bens do Estado: (...) II – as áreas nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob o domínio da União, Municípios ou terceiros; III – as ilhas fluviais e lacustres não pertencem à União (art. 26).

A paisagem é de competência comum entre os entes da federação, sobretudo na referência que a CFRB/88 faz às “paisagens naturais notáveis” (art. 23, III). Contudo, acerca da proteção ao patrimônio paisagístico a competência entre a União e os Estados é de natureza

concorrente (art. 24, VII). Há uma aparente imprecisão terminológica e Machado⁵² faz algumas considerações sobre a concepção de patrimônio, patrimônio paisagístico e paisagem:⁵³

A concepção de patrimônio é mais larga do que a de propriedade e projeta um relacionamento de gerações, pois as gerações presentes conservarão paisagens não só para si mesmas, mas para as gerações que a sucederão. A concepção de paisagem, como patrimônio, não deve imobilizá-la, mas confere-lhe durabilidade, inserindo-a, portanto, nas ações por um desenvolvimento sustentado.

... A paisagem é a "relação que se estabelece entre um lugar e um momento concreto, entre um observador e o espaço que ele abrange com o olhar".

A jurista Jacqueline Morand-Deville, da Universidade de Paris I, aponta a relação entre o sujeito e o objeto, isto é, o sujeito – aquele que olha – e o objeto – a paisagem. Acentua que essa relação não pode ser dissociada.

O mar territorial,⁵⁴ antes da presente Constituição (art. 20, VI), só teve referência na EC 1/69, art. 4º, VI. Segundo a lei n.º 8.617/93, art. 1º:

⁵² MACHADO. Op. cit., nota 43, p. 111.

⁵³ A paisagem na condição de bem ambiental a ser tutelado, já havia previsão em Constituições anteriores: CF/37, art. 134; CF/46, art. 175; art. 67, art. 172; EC 1/69, art. 172 e CF/67, art. 172.

⁵⁴ Celso Duvivier de Albuquerque Mello descreve o conteúdo de mar territorial: A noção de mar territorial tem sido dada de maneira mais ou menos uniforme pela prática internacional. Uma definição é a que encontramos na Convenção de Genebra sobre mar territorial e a zona contígua (1958), cujo art. 1º afirma que "A soberania do Estado se estende, além do seu território, e de suas águas interiores, a uma zona de mar adjacente às suas costas". Pode-se dizer que a mesma definição está repetida no art. 2º da convenção de 1982. Como

O mar territorial compreende uma faixa de doze milhas marítimas de largura, medidas a partir da linha de baixa-mar do litoral continental e insular brasileiro, tal como indicada nas cartas náuticas de grande escala, reconhecidas oficialmente no Brasil.

As praias marítimas (CFRB/88, art. 20, IV) e as praias fluviais (CFRB/88, art. 20, III) não foram previstas enquanto bens ambientais por outras Constituições. E, mesmo a conceituação legal do que tal bem representa só fora definido em 1988, através da Lei n.º 7.661, em seu art. 10, § 3º que dispõe que praia:

... é a área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescidas de faixa subsequente de material detrítico, tal como areias, cascalhos, seixos e pedregulhos até o limite onde se inicie a vegetação natural, ou e, em sua ausência, onde comece um outro ecossistema.

bem observa La Pradelle, ele era uma criação do direito, sem corresponder a uma moção geográfica. Ele seria o "mar dos juristas". O mar territorial é uma noção ao mesmo tempo do DIP e do direito interno. A expressão "mar territorial" não é a única utilizada para denominar este espaço marítimo. Outras existem, como a de mar litoral e mar nacional. Entretanto, a de mar territorial é a predominante e está consagrada nas convenções de 1958 e 1982. (...) a linha de base do mar territorial é aquela a partir da qual se mede a largura do mar territorial em direção ao alto mar. Ela é a linha que separa o mar territorial das águas interiores. A sua importância tem sido realçada por que, quanto mais mar afora, mais longe se dá o mar territorial, bem como mais larga será a área das águas interiores. A linha de base normal é aquela ao longo da costa na baixa mar. O DI não define o que seja baixa mar. A convenção de Montego Bay declara que é aquela "Indicada nas cartas marítimas de grande escala, reconhecidas oficialmente pelo Estado ribeirinho". No caso de costas instáveis, a linha de base não é modificada com o recuo da costa, a não ser que o Estado se decida a modificá-la. Esta norma que figura na alínea 2 do artigo 7º da convenção foi feita para atender a Bangladesh. *Curso de Direito Internacional Público*. 13ª ed. ver. e aum. V. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 1.116 e 1.124.

A plataforma continental⁵⁵ e a zona econômica exclusiva (CRFB/88, art. 20, V) constituem-se também como bens ambientais a serem protegidos pelos entes da Federação. Em ambos os casos, a CRFB/88 se antecipou à legislação infraconstitucional que trata especificamente de tais matérias. Assim, a Lei Federal n.º 8.617 de 04/01/1993 só veio definir tais bens depois da previsão expressa na Carta de 1988. Segundo a referida lei, entende-se por plataforma continental a área que:

... compreende o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estendem além do seu mar territorial, em toda a extensão do prolongamento natural de seu território terrestre até o bordo exterior da margem continental, ou até

⁵⁵ Celso Duvivier de Albuquerque Mello descreve o conteúdo de plataforma continental: "Os continentes não estão diretamente, de modo abrupto, sobre o fundo dos oceanos, mas repousam em uma plataforma, geralmente, de ligeira inclinação. O território de um Estado não desaparece de imediato com o mar, mas prolonga-se submerso. É a plataforma continental, cuja profundidade média vai até 200 m ou 100 braças (180 m para os anglo-saxões), quando tem início o talude continental ou rebordo oceânico, que vai até a profundidade média de 500 m e, posteriormente, vem a região pelágica, para finalmente mergulhar nas grandes profundidades da região abissal. A noção geográfica de plataforma continental já era encontrada no século XVII com o Marquês de Marsilli, fundador da oceanografia. (...) A convenção de 1982 estabelece que: 'A plataforma continental de um Estado custeio compreende o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estendem além de seu mar territorial e ao longo de todo prolongamento natural de seu território até o bordo exterior da margem continental, ou até uma distância de 200 milhas marinhas, medidas a partir das linhas de base a partir das quais se mede a largura do mar territorial, nos casos em que o bordo exterior não atinja a essa distância'. Entretanto, este conceito é esclarecido e limitado pelo seguinte: 'A margem continental compreende o prolongamento submerso da massa continental do Estado costeiro, está constituída pelo leito e subsolo da plataforma, o talude e a elevação continental'. Acrescenta ainda que não compreende a parte profunda do fundo oceânico nem o seu subsolo. Na verdade, há aqui uma 'espécie de conciliação' vez que na 3ª Conferência das Nações Unidas um grupo de Estados alegava que a plataforma continental era um 'prolongamento do território' do Estado, e com isso pretendiam aumentar este esforço marítimo. Um outro grupo de Estados afirmava que, em consequência, a plataforma continental seria substituída pela margem continental." MELLO. Op. cit., nota 54, p. 1.156-1.157.

uma distendia de duzentas milhas marítimas das linhas de base, a partir das quais se mede a largura do mar territorial, nos casos em que o bordo exterior da margem continental não atinja essa distância.

E, a zona econômica exclusiva⁵⁶ compreende “uma faixa que se estende das doze às duzentas milhas marítimas, contadas a partir das linhas de base que servem para medir a largura do mar territorial” (art. 12, § único, da Lei nº 8.617/93).

O artigo 20 da CRFB traz inclusos neste rol de bens ambientais tutelados, os sítios arqueológicos e pré-históricos, bem com os Terrenos de marinha e seus acrescidos. Em seu inciso X faz-se a previsão que “São bens da União: X – as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos”. Machado⁵⁷ dispõe que:

O dispositivo constitucional de 1988, mais amplo ao empregar o termo sítio e não jazida, pois pode abranger também a propriedade da superfície. A Lei 3.9924, de 26.7.191, previa que já que as jazidas arqueológicas ou pré-históricas de qualquer natureza, não manifestadas e registradas na forma dos arts. 4º e 6º desta Lei, são consideradas, para todos os efeitos, bens patrimoniais da União. Doravante, na ausência de expressa ressalva na Constituição, não se poderá mais registrar ou manifestar tais jazidas e

⁵⁶ “Parágrafo único. A investigação científica marinha na zona econômica exclusiva só poderá ser conduzida por outros Estados com o consentimento prévio do governo brasileiro, nos termos da legislação em vigor que regula a matéria”. (art. 8º da Lei nº 8.719/93)

⁵⁷ MACHADO. Op. cit., nota 43, p. 114.

sítios, ficando todos esses bens exclusivamente da União.

Já o inciso VII deste mesmo art. 20, define que “são bens da União: VII – os terrenos da Marinha⁵⁸ e seus acrescidos”. Trata-se de um patrimônio nacional, entendido como de uso comum do povo. Neste sentido, “a expressão “uso comum do povo” quando aplicada a bens públicos, refere-se a uma coisa corpórea; ao meio ambiente, refere-se a uma coisa incorpórea.”⁵⁹

Por fim, temos em sede constitucional a previsão de proteção dos terrenos marginais (art. 20, III). O Decreto-lei nº 9.760/46, em seu art. 4º dispõe que os terrenos marginais são:

... os que banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance das marés, vão até a distância de 15m medidos horizontalmente para a parte da terra, contados desde a linha média das enchentes ordinárias.

Quanto à previsão e estruturação de uma lógica protetiva acerca desses bens, Machado⁶⁰ nos informa que:

... os bens ambientais foram amplamente acrescidos na Constituição Federal de 1988. O poder de polícia ambiental dos Estados e dos Municípios existe também sobre os bens federais,

⁵⁸ Os terrenos da Marinha foram conceituados a partir do Decreto-lei 9.760/46 que dispõe compreender os terrenos da marinha a área “em uma profundidade de 33m, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha da preamar mede de 1831, os situados no continente, na consta marítima e nas margens dos rios e lagos, até onde se faça sentir a influência das marés e os que contornam as ilhas situadas em zona onde se faça sentir a influência das marés.” (art. 2º)

⁵⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 56.

⁶⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Op. cit.*, nota 43, p. 117.

pois competência constitucional é *ratione materiae* e não *ratione dominium* (art. 24, VI, VII e VIII, da CF). Contudo, os litígios civis que resultarem da aplicação das medidas do poder de política ambiental dos Estados e dos Municípios, serão de competência da Justiça Federal, por força do art. 109. I, da CF, na medida em que a União tiver interesse com 'autora, ré, assistente ou oponente'. Não havendo interesse da União, a Justiça Estadual poderá ser competente.

No que tange aos bens ambientais e respectivos titulares e interessados, percebe-se relativa flexibilidade e mesmo incerteza das posturas que os entes da Federação devem adotar nos casos em específico, ou seja, o subjetivismo que reveste a lógica de proteção segundo os interesses (local, regional ou nacional) e que também se faz presente na definição de meio ambiente, a princípio, em razão de sua imprecisão, pode levar a "conflitos de competência" entre tais entes, principalmente na prevenção ou mesmo reparação do dano ambiental⁶¹. Mas, sobretudo, é refletido na Carta Constitucional atual, um significativo ampliar daquilo que é da esfera do município, dando-se vazão e reconhecimento formal à autonomia municipal.

⁶¹ Dano ambiental é "aquele que se constitui em um atentado ao conjunto de elementos de um sistema e que por sua característica indireta e difusa não permite, enquanto tal, que se abra direito a sua reparação". Priour. Apud MACHADO. Op. cit., p. 171.

4. Competência legislativa do município em matéria ambiental

4.1. Competência legislativa em matéria ambiental – autonomia municipal em destaque

A competência legislativa concorrente é definida pelas expressas normas constitucionais, segundo as quais:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

..., segue-se um rol com 16 incisos, destacando-se, de acordo com nosso tema:

I- direito urbanístico;

VI- florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII- proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII- responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Mesmo diante do silêncio da norma constitucional no que se refere aos municípios, evidencia-se que a competência legislativa concorrente da União, com os Estados e o Distrito Federal, incluem, implicitamente os mesmos, como importantes unidades da federação, autônomas e integrantes da organização político-administrativa da República Federativa do Brasil, no tocante às matérias intimamente ligadas ao conteúdo de interesse

local como: urbanismo, tributação, meio ambiente, educação, cultura e saúde.⁶²

Mesmo os doutrinadores que divergem quanto à integração do Município como componente da federação, como José Afonso da Silva,⁶³ reconhecem sua autonomia. Além destes, a corrente majoritária, que tem como expressivos adeptos Hely Lopes Meirelles e Celso Bastos, como já demonstrado em capítulo anterior, reconhecem ao município a condição de ente da federação, com sua autonomia e em pé de igualdade com os outros entes da federação.

Assim é que, por força das normas constitucionais relativas à repartição de competências, observadas as normas gerais da lei de competência da União, ou inexistindo a lei federal, as normas gerais de competência estadual, a competência legislativa concorrente do Município,⁶⁴ para legislar sobre específicas matérias de seu evidente interesse local concorrente, justifica-se com base na análise daquilo que preconiza os art. 24, I, VI, VII, VIII, IX, XII, combinados com a previsão constitucional de sua autonomia nos arts. 1º e 18; bem como com o que prescrevem os artigos 23, I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, XI (competência comum da União, dos Estados, do Distrito

⁶² BRASIL, Constituição Federal (1988), Art. 24, I, VI, VII, VIII, IX, XII, CFRB/88.

⁶³ Foi equívoco do constituinte incluir os municípios como componente da federação. Município é divisão política do Estado-membro. E agora temos uma federação de municípios e Estados, ou uma federação de Estados? Faltam outros elementos para a caracterização de federação de municípios. A solução é: o município é um componente da federação, mas não entidade federativa. (grifo nosso). SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. p. 105.

⁶⁴ Daniella S. Dias defende que: "Caso inexista a regra jurídica de âmbito geral ou regional, o Município não poderá legislar de forma plena para tratamento da temática, até porque seu interesse se cinge a questões locais, e sua competência tem por isso, definição delimitada", seguindo uma linha que vai de encontro ao pensamento de outros doutrinadores como Mukai que prescreve que "a existência de competência administrativa pressupõe a existência de competência legislativa, 'porque pelo princípio da legalidade, a esfera de poder que recebe determinado encargo administrativo deve primeiro legiferante sobre essa matéria e para legitimar a sua ação nessa área.'" DIAS, Daniella S. *Desenvolvimento urbano: princípios constitucionais*. Curitiba: Juruá, 2002. p. 206-207.

Federal e dos municípios); 29, 30, incs. I, III, V, VIII (competência privativa do Município para legislar sobre Lei Orgânica e matéria de interesse local); 182 (competência do Município para a política de desenvolvimento urbano) e 225 (meio ambiente), dentre outros.

No tocante à competência suplementar dos municípios, esta é expressamente prevista na norma constitucional, competindo aos municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (art. 30, II). Pela abrangência da expressão “no que couber”, patente é a competência do município para legislar suplementarmente sobre matérias relacionadas com os recursos ambientais diante de atividades ou condutas lesivas à qualidade ambiental local. É neste contexto que se inserem as legislações municipais com caráter protetivo do meio ambiente, dando-se ênfase ao conteúdo evidente de interesse local.

Confirmando este entendimento Sandra Silva,⁶⁵ citando José Afonso, se expressa do seguinte modo:

Segundo o inciso II do mesmo art. 30, da Constituição de 1988, cada um município “suplementar a legislação federal e estadual no que couber”.

Silva, neste particular exemplifica:

Aí, certamente competirá aos municípios legislar supletiva mente sobre: a) proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; b) responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico local; c) educação,

⁶⁵ SILVA, Sandra. Op. cit., nota 12, p. 88-89.

cultura, ensino e saúde no que tange à prestação desses serviços no âmbito local; d) direito urbanístico local, etc.

Assim, mesmo diante da existência de norma geral sobre preservação do patrimônio histórico nacional, v. g., enorme estadual acerca do mesmo assunto, no que tange ao interesse regional, tem o Município competência legislativa para dispor sobre a preservação do patrimônio histórico municipal. É certo que a lei local terá de respeitar as linhas e diretrizes das leis nacional e estadual, mas também é certo que poderá dispor sobre o assunto em nível local, de maneira supletiva, por menus visando a regra geral em face de seu próprio interesse.

Assim, para que essa competência suplementar possa ser exercitada adequadamente, é necessário julgá-la com o interesse local. Diante da sistemática constitucional, é certo afirmar que, frente às matérias conferidas à união, não se pode invocar apenas o interesse local para dar legitimidade à lei municipal. De outro lado, conforme já se acelerou, o interesse local não exclui o nacional ou regional, pois inexiste o interesse exclusivamente municipal.

É relevante observar que a competência legislativa do município não é mais ou menos importante que a dos outros entes da federação, pois cada um destes tem sua esfera de atuação legislativa, inexistindo uma hierarquia entre as normas federais, estaduais e

municipais. Nesta mesma linha de pensamento esclarece Fernanda Dias Almeida:⁶⁶

Afastando-se, em parte, da técnica tradicional, a Constituição de 1988 não se limitou a demarcar a área das competências municipais circunscrevendo-as a categoria genérica dos assuntos concernentes ao peculiar interesse do Município. Foi mantida, sim, uma área de **competências privativas** não enumeradas, à medida que os Municípios legislarão sobre os assuntos de interesse local (art 30, I). Mas o constituinte optou - e aqui está a diferença em relação a técnica anterior- por discriminar certas **competências municipais exclusivas** em alguns dos incisos do art. 30 de em outros dispositivos constitucionais. Destarte, pode-se dizer das competências reservadas dos Municípios, que parte delas foi enumerada e outra parte correspondente a competências implícitas, para cuja identificação o vetor será sempre o interesse local. (*grifos nossos*)

Para concluir o raciocínio, constata-se a possibilidade de o município editar sua lei orgânica, dispondo sobre os órgãos da administração pública municipal, os poderes do município e suas competências, observado o que determina a Carta Magna, sendo esta competência legislativa uma forte expressão de sua autonomia municipal. Assim a capacidade de auto-

⁶⁶ ALMEIDA, Fernanda Dias. *Competências na Constituição de 1998*. São Paulo: Atlas, 1991. p. 122.

organização do município é concretizada através da edição de sua lei orgânica.

Constata-se, ainda, através de uma interpretação sistemática, que a lei orgânica encontra-se em grau de superioridade em relação às demais leis municipais. Concordando com esta premissa, Sandra Silva afirma:⁶⁷

Na pirâmide hierárquica do ordenamento jurídico brasileiro, a lei orgânica do município representa perante o sistema jurídico local, guardadas as devidas proporções, o que a Constituição da República representa para o sistema jurídico nacional.

No mesmo sentido assinala Mukai:⁶⁸ "... a lei orgânica municipal será a constituição municipal ...".

Discorda, no entanto, desta colocação, José Afonso Silva,⁶⁹ que assinala que "a lei orgânica do Município se constitui em lei complementar à Constituição da República."

Sem embargo da doutrina contrária, dada a autonomia municipal para dispor sobre o processo legislativo municipal, é possível que a lei orgânica determine que certas matérias sejam reguladas por lei complementar a ela, desde que estabeleça processo de elaboração com maior rigor que o previsto para lei ordinária. É o que de fato ocorre com algumas legislações municipais relativas ao meio ambiente e, em especial, com o Código Municipal de Meio Ambiente de Macaé/RJ que será objeto de estudo no presente trabalho, como exemplo do exercício da competência legislativa municipal. Corroborando este entendimento explica Sandra Silva:⁷⁰

⁶⁷ SILVA, Sandra. Op. cit., nota 12, p. 100.

⁶⁸ MUKAI. *Direito ambiental sistematizado*, p. 38-39.

⁶⁹ SILVA, José, Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, p. 229.

⁷⁰ SILVA, Sandra, Op. cit., nota 12, p. 104-105.

... dada a autonomia do legislador municipal para dispor sobre o processo e o procedimento relativo municipal, é possível que este admita a necessidade de certas matérias serem reguladas por lei complementar à lei orgânica do município, com rigor formal distinto da lei originária. A lei orgânica, neste ponto, pode exigir especialidade, qualificando com o adjetivo "complementar" leis municipais que versem sobre dada matéria.

Assim, no município em que a lei orgânica não o exigir ou for omissa, a matéria poderá ter o tratamento de lei ordinária. Nos municípios onde a lei orgânica exige previsão de lei complementar para disciplinar certas matérias, será esta a regular o exercício da competência legislativa municipal. Já o meio apropriado para a adição, supressão ou operação de dispositivo da própria lei orgânica será através de emendas a esta.

Como consideração final é fundamental observar que a Constituição (Art. 182, § 1º) estabelece a obrigatoriedade da elaboração do Plano Diretor para os municípios com mais de 20.000 habitantes, sem proibi-lo aos demais, como instrumento básico da organização e expansão urbana, cabendo ao município, observado o que estabelece a Lei nº 10. 257/01, executar e concretizar os processos urbanos, sejam estes na cidade ou fora dele.⁷¹

⁷¹ Daniela di Sarno aponta que: "O Município deve ser considerado na totalidade de seu território para fins de Direito Urbanístico (Lei n. 10.257/01, art. 2º, VII). Na cidade, núcleo do município, todos instrumentos poderão e deverão ser utilizados para a plena realização dos objetivos urbanísticos. Nos eventuais distritos existentes dentro do território do município, também deverá haver tratamento urbanístico, observando sua peculiaridade e sua fragilidade. Incluímos, também, área rural, naqueles espaços onde se formam vilas ou pequenos aglomerados de casas, pois as pessoas têm, como cidadãos e munícipes, o direito à oferta das funções da cidade e dos equipamentos públicos adequados as suas necessidades." DI SARNO, Daniele. *Elementos de direito urbanístico*. Barueri: Manole, 2004. p. 41-42.

Referências:

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. *Competências na Constituição de 1988*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 19.ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL, Decreto-lei nº 9760/46 de 05 de setembro de 1946. Dispõe sobre os bens imóveis da União e da outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 11 de agosto de 2003.

BRASIL. Lei nº 8.617 de 04 de janeiro de 1993. Dispõe sobre o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva e a plataforma continental brasileiros entre outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 11 de agosto de 2003.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - 2ª câmara cível - AC 103.643/3 – Relator: Des. Abreu Leite, 31.03.1998.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais – 4ª câmara cível - EI 000.138.453-6/01 – Relator: Des. Corrêa de Marins, 21.10.1999.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo – 7ª câmara de direito público – Relator: Des. Sérgio Pitombo, 12.02.2001.

CANOTILHO, José. Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

CARRAZA, Roque Antônio, *Curso de Direito Constitucional tributário*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

CITADDINO, Gisele. *Pluralismo direito e justiça distributiva*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2000.

CUNHA, Sandra B. da; GUERRA, Antônio J. Teixeira (Org.) *A questão ambiental*. Diferentes abordagens. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2000.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanístico*. Barueri: Manole, 2004.

FERREIRA, Pinto. *Curso de direito constitucional*. 11.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

JUNGSTEDT, Luiz Oliveira Castro. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Thex, 2002.

LEAL, Victor Nunes. *Problemas de Direito Público e outros problemas*. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 13ª ed. V. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 1. T. II*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: J. de Oliveira, 2002.

MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2001.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de direito ambiental*. V. 1. São Paulo: Max Limonad, 2002.

SARNO, Daniela D. *Desenvolvimento urbano: princípios constitucionais*. Curitiba: Juruá, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros. 1998.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, P.R. Repartição constitucional de competências em matéria ambiental. In: *Revista do Ministério Público*, nº 27, Porto Alegre: Nova Fase, 1992.

SILVA, Sandra Krieger Gonçalves. *O município na Constituição Federal de 88*. 1ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

SILVEIRA, Patrícia Azevedo da. *Competência Ambiental*. Curitiba: Juruá, 2003.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SUCUPIRA, Talman. *Ambientalismo. Direito Ambiental. O Comportamento De Algumas Empresa*. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da USP, V. 16, nº 2, 1999.

TOCQUEVILLE, Aléxis de. *A democracia na América*. 3.^a ed. São Paulo: Itatiaia e Universidade de São Paulo, 1987.

TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Legitimação dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. *Uma vida dedicada ao direito*. Homenagem ao Carlos Henrique de Carvalho, o editor dos juristas. São Paulo: RT, 1995.